

# 私学助成の憲法理論

野 上 修 市

## 目 次

- 一 はじめに——本稿の視点
- 二 憲法制定から私立学校法登場に至るまでの間の私学助成に関する憲法論議
- 三 私立学校法制定後から私立学校振興助成法成立に至るまでの間の私学助成に関する憲法論議
- 四 私学助成国民教育権説の憲法理論
- 五 おわりに

## 一 はじめに——本稿の視点

国および地方公共団体が行う私立学校に対する公費助成の合憲性は、今日の時点からみると、憲法理論的には大いに問題はあるが、憲法制定議会における政府の答弁および私立学校法（以下、私学法という。）の制定により、明白に確認されている。また、国民の教育権の保障を全的にめざした法律ではない限り、なお問題は残るが、私学に対する経常費補助制度を確立した一九七五年の私立学校振興助成法（以下、助成法という。）の成立をもって、私学助成

の憲法問題は、最終的な解決をみたといえよう。にもかかわらず、憲法学界においては、私学助成をめぐる、いままなお合憲説と違憲説の対立がある。

その原因は、どこにあるのであろうか。第一の原因は、憲法八十九条の規定が存在しているためである。つまり、私学が「公の支配」に属するか否かの問題である。第二は、国民の教育権を保障する憲法二六条一項の法的意義について、見解の対立があるためである。つまり、私学助成と同条項とのかわりを肯定する立場に立つか否かの問題である。第三は、戦後の憲法・教育基本法制下における私学の新しい地位と役割および私学助成の目的と効果に関して、正しい理解・認識が欠落しているためである。

今日、私学助成を合憲と解する憲法論が通説的地位を占めつつあることは、確かである。そして、従来合憲説は、私学が憲法八十九条の「公の支配」に属するから、公費助成は憲法違反ではないとして、公費助成の憲法上の根拠を、もっぱら八十九条に求めていたのである。こうした傾向に対して、最近の憲法学説は、私学助成の合憲性を、単に憲法八十九条との関係のみで論ずるのではなく、憲法二六条の国民の教育権の保障の問題としても論ずるべきであるとしている。その結果、私学助成を、憲法八十九条からみて消極的に合憲化するのではなく、憲法二六条を主要な法的根拠として、私学に対し、国・地方公共団体が積極的に助成することが、憲法上の義務であるという見解が生れてくることになる。

この説には、私学助成をもって、国民の憲法上の権利の保障、国・地方公共団体の国民に対する憲法上の義務の履行という観点からとらえる発想があり、大いに注目すべき解釈であるといえよう。しかし、私学助成合憲説の憲法理論を綿密に分析・検討してみると、論理構成面において、整合性に欠ける点があり、また、私学助成の憲法上の根拠を、一体基本的にはどこに求めているのか、その理由はなにかということについても、必ずしも明確な理論を示して

いるわけではないといわねばならない。

私学助成の憲法理論を展開するに際しては、次のような視点が必要であろう。すなわち、私学教育も、戦後憲法・教育基本法制下においては、公の性質をもった教育事業の一環として行われるものであり（教育基本法六条一項）、したがって、生存権（憲法二五条一項）の文化的側面としての教育を受ける権利を保障し（同二六条一項）、これと不可分に結びついた学問の自由を積極的に擁護するために（同二三条）、国家は、私学教育の振興に大いに関心を示し、寄与すべきであるということである。だとすれば、私学助成は、本来、憲法八九条の問題ではなく、むしろ、国民の生存権と教育権の保障の問題であり、国民の憲法上の基本権を、国家が、どのような方法と内容でもって保障すべきであるかという観点からとらえることが必要となる。

そこで、本稿では、私学助成を、<sup>(1)</sup>国民の基本的人権の保障の一環としてとらえ、生存権、教育権、学問の自由の保障に直結させながら、国家の法的義務としての助成という角度からの憲法理論を展開してみよう。

（1）私学助成という用語は、私学に対する公費補助を国民の権利としてとらえる観点からいえば適切ではなく、むしろ、公費負担というべきであろうが、ここでは、一般的慣わしにしたがっておくことにする。

## 二 憲法制定から私立学校法登場に至るまでの間の私学助成に関する憲法論議

私学助成を、国民の権利として、したがってまた、国家の義務としてとらえる憲法理論を構築するためには、まず第一に、憲法制定過程の中で、憲法八九条の「公の支配」と私学助成の関係について、どのような論議が展開されたかを、第二に、憲法制定議会において、政府は、私学助成を合憲であると明確に答弁しておきながら、その後どのよ

うな事情で見解を変えるに至ったかを、そして第三に、私学法の制定により、私学助成の憲法上の問題は、一応政治的には解決をみたが、憲法八九条との調整が、どのような角度から行われたかを、それぞれ歴史的に検証しておくことが必要である。これらの考察により、私学助成違憲論および従来合憲論の歴史的背景とその理論的根拠を、正しく認識することができるからである。

## (一) 憲法制定議会における憲法八九条の政府解釈

### 1 憲法八九条の立法趣旨

政府は、憲法制定議会において、憲法八九条の立法趣旨を、次のように説明している。<sup>(1)</sup> 前段の宗教に関する部分については、「これは政教分離の方針を抜って居りますが故に、財政的にも特定宗教に国家は保護を加えない、これだけの原理から来て居ると御説明申し上げ得ると思ふのであります。」と述べ、後段の慈善・教育・博愛事業については、「これは少々意味を異にするのであります、この財政に関する憲法の規定は、国費が濫費せらるる、危険がないようにと云うことに非常に重点を置いて居るのであります。処が慈善、教育、博愛と云うものは、その言葉が美しく、名前が華やかである為に、斯様な口実の下に、国費が濫費せられる虞が多いのであります。その多い道行は、国が自からやるのではなくて、何か特殊の団体等が出来まして、それがこの美名に依つて、国費を、本来国民が負担した租税の趣旨に実質上違反するように使う。これは非常に理論的にいけないと思います。そこで左様な方面には嚴重に監督を加えようと云うのであります。」と、その趣旨を述べている。

### 2 「公の支配」の意味・内容

「公の支配」に属するというこの意味について、政府は、次のように説明している。「公の支配に属すると云う意味は国の直接やっていることも勿論でありますし、又公共団体のやって居るものも勿論でありますが、其の外、国の監督して居るものも含む積りで居ります。そうしますと、社会事業法などに於てやって居りますものは、やはり公の支配に属するものと云う解

釈で居ります。それ以外、国の監督に属しませぬが、全然関係のない私設のものは、此の中に入らない、斯う云う風に解釈して居ります。<sup>(2)</sup>また、「国家の法令が少しでも適用されて居るものは、公の支配に属して居るものと解釈して宜いものでございましょうか。」という質問に対しては、「必ずしも左様には解しませぬ。……即ち公からして特別の監督を受けると云うことが必要でありまして、宗教関係に於きまして公の支配を受けて居りまして、慈善、教育若しくは博愛の事業に対して特別の監督を受けないならば、八十五条（憲法八九条）後段の規定に關係がないことになって居るのであります。」と答弁している。

そこで、公からの特別の監督という内容が問題となるが、この点については、次のように説明している。「特殊の監督と云うのは、他のものと比べて特殊の監督と云うことであつて、私立大学相互の間に特殊の關係があると云うことを言つて居る訳ではありません。今日国家は私立大学に対しては一般公法人に対するよりも特殊なる監督をして居りまして、それがここに言う公の支配と云う言葉の内容に当る程度の監督になつて居ると考へて居ります。斯う云う監督の關係にあれば支出をしても宜い。それが予め斯う云う關係にあるか、補助を受けた時にその關係にあるかと云うことは、別に區別する所はございませぬ。」さらにまた、「これは一般監督とは違つて、特殊監督を加へると云うことでありますから、それから先は個々の場合の運用の問題が起つて来ますけれども、国が十分その博愛、教育、慈善等の事業に対して発言権と監視権を持つて居る場合に於ては国費で出しても宜い。然からざれば出してはいけません。斯う云う趣旨であります。」とも述べている。

### 3 私学助成の合憲性

私学は「公の支配」に属するか否か、憲法八九条は私学に対し補助金を出さないとしているか否かという質問に対し、政府は、次のように明確な答弁をしている。「私立学校はこれに（公の支配）入ります。私立学校にして国家の特別な監督に属して居るものはここに入る訳です。」「公金その他の公の財産を慈善、教育若しくは博愛の事業に対して支出し、又は利用に供してはならぬと云う言葉がありまして、一見恰も私立学校には補助金が出せないように見るかも知れませぬが、それは上の方に『公の支配に属しない』と但書が附いて居ります。それが公の支配に属すれば補助金は出して宜い、公の支配に属すると云う言葉の意味はどう云うことかと申しますと、やり放しのやり方の儘に学校が置かれて居れば、それは補助金を出してはならない。併し国

家の定むる法令を基礎として国家がそれを十分謂わば監督とか管理と云うような方法を執つて居るならば、補助金を出して宜い、斯う云うのでありまして、現在の私立学校の大部分に付きましては、法令に依つて国家が管理して居るものと考えて居ります。」。

以上、憲法制定議會における政府の解釈をみてきたわけであるが、その骨子を整理すると、次のようになるであらう。

① 憲法八九条は、前段については、政教分離原則の徹底をねらつたものであり、後段は、国費濫用の防止に焦点をあてることが、その立法趣旨である。

② 「公の支配」に属する事業とは、国または公共団体が直接經營することのみならず、国の監督下にあるものを含み、一般監督とは違つた特殊監督を受け、国が博愛・教育・慈善等の事業に対し十分なる発言権と監視権とを保持している場合には、「公の支配」に属し、国費を支出してもよい。

③ 現在の私学の大部分は、国家の定める法令によつて、国家が管理しているものと考えらるゆえ、私学は「公の支配」に属し、これに補助金を出してもよい。

八九条に関する憲法制定議會における質疑応答の中には、私学助成が憲法違反になるといふような見解は、なにつみられない。それどころか、佐々木惣一貴族院議員などは、「要するに私立学校などに補助をしたり、これを保護したりすると言ふことそのことが、絶対に禁ぜられて居ると云う意味ではありませぬね。」と、念を押しているくらいである。もしも当時、私学への助成が、八九条に抵触するなどの解釈が少しでも出されていたならば、八九条をめぐる審議は、容易に終らなかつたといえよう。私学助成を、憲法はなんら禁ずるものではないという前提において、衆議院および貴族院における審議が進められたからである。

## (二) 政府解釈の変更

憲法八九条の条文は、マッカーサー草案（八三条）の中では、もともと「公金または公の財産は、宗教の制度、宗教上の組織もしくは団体の使用、便益もしくは後援のため、または国の支配に属しない慈善、教育もしくは博愛を目的とする事業に対して、供与されてはならない。」となっていた。この条文は、総司令部民政局編『日本の政治的再編成』によれば、「宗教的およびその他類似の活動に対する補助金を禁止し、また、公の支配に属さない教育および慈善事業に対する補助金もこれを禁止する」ために入れられたとある限り、「総司令部ではある程度重きを置いた規定のように思われる」<sup>3)</sup>が、しかし、「公の支配に属さない」教育・慈善事業に対する補助金を禁ずるという部分が、一体なにをねらっていたかは、必ずしも明確ではない。この点については、日本国憲法の起草以前に、すでに、わが政府に伝達されていた総司令部指令「日本教育制度に対する管理政策」（一九四五年一〇月二二日）および同指令「国家神道、神社神道に対する政府の保証、支援、保全、監督並に弘布の廃止に関する件」（一九四五年一二月一五日）をみれば、総司令部の意向を、それなりに知ることができよう。

前者は、軍国主義的・超国家主義的イデオロギーの普及を禁止し、軍国主義・国家主義教育に代えて、自由主義・民主主義教育の樹立を指示したものである。後者は、神道を軍国主義的・超国家主義的イデオロギーの根源であるのみなし、これを学校教育の場から排除することを、一つの大きなねらいとして持っていた。その内容を具体的に指摘すると、次の通りである。①あらゆる公の教育機関において、その主なる機能が、神道の調査研究および宣布であり、あるいは神官の養成であったりしてはならない。②神道の調査研究および宣布、あるいは神官の養成を目的とする私立の教育機関の存在は認めるが、いかなる場合でも、公の財源より支援を受けてはならず、「政府ト特殊ノ関

係ナキ他ノ私立教育機関ト同様ナル監督制限ノモトニアル同様ノ特典ヲ与ヘラレテ、<sup>(4)</sup>經營されねばならない。③全面的あるいは部分的に公の財源によって維持されるいかなる教育機関も、神道の教義の宣布は、一切行つてはならない。④全面的あるいは部分的に公の財源によって維持される学校には、国家神道の物的象徴となるものを設置してはならない。⑤「官公吏、属官、雇員、学生」等が、国家神道その他いかなる宗教を問わず、信仰せぬがゆえに、あるいはかかる特定の宗教の慣例・祭式・儀式・礼式に参列せぬことをもって、差別待遇してはならないということである。

要するに、総司令部の前記両指令は、教育による軍国主義的・超国家主義的イデオロギーの宣伝・宣布を禁じ、神道のみならず、あらゆる宗教・信仰・信条および哲学の信奉者に対しても、政府と「特殊ノ関係」を持つことを排除するものであった。この背後には、学校教育を利用し、神道の教義を宣伝して、国民に軍国主義的・超国家主義的イデオロギーを植えたようなことが、再び起こらないようにしようとするねらいがあり、また、神道に対する国家の財政援助がもたらす国民の経済的負担を取り除くという考えがあったといえよう。したがって、一九四六年二月十三日に、わが政府にはじめて提示されたマッカーサー草案が、前記両指令の趣旨をふまえて作成されたことを思えば、その政治的ねらいは、①国家と神道の完全な分離、②私学教育の軍国主義化・国家主義化の防止ということになり、これらの目的を達成するためには、国家と神道および国家と私学教育のつながりを、財政面においてチェックすることが、もつとも効果的な方法であるとの憲法判断があったということができる。こうしたマッカーサー草案の中に伏在していた特別の戦略を、当時、政府はまったく意識していなかったのである。

かくして、憲法制定直後、総司令部サイドから、私学による教育は「公の支配」に属しない教育であり、したがって、憲法八九条にもとづき、国や公共団体は、私学に対し財政的援助を行つてはならないという見解が主張されるに



及んで、政府は、憲法八九条に関し、憲法制定議会において述べたものとは異なる解釈を採用するようになったのである。総司令部の私学助成違憲論の理由は、憲法八九条にいう「公の支配」とは、慈善、教育、博愛のいずれの事業においても、国または公共団体が、その事業経営上の「人事および経理」の実権を掌握していることを意味するものであり、したがって、「人事および経理」の実権が国・公共団体に属している場合のみ、「公の支配」に属することになるゆえ、私学は「公の支配」に属する学校とはいえない、ということであった。かような総司令部の見解は、当時、文部省をはじめ各省においても、総司令部の意向であるとして、金科玉条のごとく引用されたところであったが、この考えが、政府の統一見解として明らかにされたのは、一九四九年二月一日付の法務庁法務調査意見長官の回答「憲法第八九条の解釈について」であった。

右の回答は、憲法八九条の立法趣旨および「公の支配」の意味内容について、次のように説明している。<sup>(5)</sup>

「……先ず前段においてその立法趣旨を考察するに、憲法第二〇条は信教の自由を保障するとともに、国およびその機関の宗教的活動を一切禁止するなど政教の分離を宣言している。この政教分離の原則は、当然国家の宗教団体に対する援助の禁止を含むものであつて、憲法第八九条前段の規定はその旨を財政面から明確にしているものである。次に、同条後段の規定は左に述べる趣旨に出ずるものと解する。一般に慈善教育もしくは博愛の事業は、これを民間人が行う場合、つとめて公の機関からの干渉や制肘を排して民間人たる事業者自身の創意と責任とにおいて従つてその者自身の費用をもつて行われるべきものである。またこれらの事業はややもすれば特定の宗教や社会思想等に左右され易い傾向があることはその性質上充分認めるところである。勿論このような傾向自体を好ましくないというものではないが、このような傾向にある事業に対して公の機関が援助、特に財政的援助を与えることは次にのべるような種々の弊害の原因を生むに至ると考えられる。すなわち、公金がこれらの事業を援助するという美名の下に濫費されること、公の機関がこれらの事業に不当な干渉を行う動機を与えること、あるいは政教分離の原則にとること、さてはこれらの事業が時々の政治勢力によつて左右され事業の本質に反すること等がそれである。こ

した事態は回避せねばならないので憲法はこれらの事業に対する公金その他の公の財産の支出、利用を禁止しているのである。これに反して、これらの事業のうちには官公立のものも存在しているように公の機関がこれらの事業を行うことは何等差し違なく、さらに公の機関が自ら事業を行つていような実質を具えているものの場合にあつては、これに対して援助を与えることは格別支障もないところである。この故に憲法は「公の支配」に属しないこれらの事業に限つて公金の支出等を禁じているのである。

右に述べた趣旨からすれば、憲法第八九条にいう「公の支配」に属しない事業とは、国または地方公共団体の機関がこれに対して決定的な支配力を持たない事業を意味するのでであると解する。換言すれば、「公の支配」に属しない事業とは、その構成、人事、内容および財政等についての公の機関から具体的に発言、指導または干渉されることなく事業者が自らこれを行うものを行うのである。」

憲法八九条の立法趣旨については、前段は政教分離原則の徹底、後段は国費濫用の防止をねらつたものであることが、憲法制定議会における政府の答弁であつたのに対し、前記法務調査意見長官の回答は、前段を政教分離の徹底、後段に関しては、私的な慈善・教育・博愛の事業は、公の機関からのコントロールを排除し、私人たる事業者自身の創意と責任と費用のもとに行われるべきものであり、また、これらの事業は、特定の宗教や社会思想等に支配されやすい性質があるゆえ、国家から政治的・思想的・財政的中立性を確保することが必要であると解している点が、注目されてよい。その結果、「公の支配」についても、国・公立の事業以外を排斥するかのごとき厳格な解釈を展開しているのである。してみると、神道を利用し、私学、とりわけ私立大学との結びつきを通じて、教育の軍国主義化・国家主義化が生じないようにするため、国家と神道および私学教育との分離をねらつたマッカーサー草案の考え方に沿う形で主張された総司令部の見解が、政府の統一見解の下敷きになっているといえよう。むろん、前記政府回答以後の次のような多くの通達は、八九条の内容の解釈において、徐々に軟化してきていることは確かであるが、しかしな

から、そのいずれの回答も、国・公立以外の組織・団体・事業に対して、積極的に助成をなしうるとした見解は、一つも見当たらない。総司令部の見解は、今日に至るまで、政府の公式見解として採用されているのである。

- ①文部事務次官あて法務調査意見長官回答「學術団体に対する補助金の支出について」(一九四九年五月三〇日)
- ②農林事務次官あて法制意見長官回答「国有財産たる普通財産を宗教団体に売り払うことについて」(一九四九年七月二八日)
- ③厚生省児童局長あて法制意見第一局長回答「地方自治法第二一二条の解釈について」(一九四九年一〇月二一日)
- ④林野庁長官あて法制意見長官回答「宗教団体等に国有林を利用させることについて」(一九四九年一二月九日)
- ⑤神奈川県知事あて法制意見第一局長回答「私営の社会事業に対して融資の途を講ずる金庫の設立等について」(一九五〇年二月七日)
- ⑥広島県福山地方事務所長あて法制意見第一局長回答「文化財の維持保存のためにする公金の支出について」(一九五〇年三月一日)
- ⑦国民金融公庫総務部長あて法制意見第一局長回答「国民金融公庫の資金の貸付と憲法第八九条の関係について」(一九五一年三月二八日)
- ⑧自治庁次長あて法制局次長回答「憲法第八九条にいう『慈善又は博愛の事業』について」(一九五三年二月二一日)
- ⑨文部省社会教育局長あて法制局第一部長回答「憲法第八九条にいう『教育の事業』について」(一九五七年二月二二日)
- ⑩自治庁行政局長あて法制局第一部長回答「社寺等に対し無償で貸し付けている地方公共団体所有の墓地を当該社寺等に譲与することについて」(一九五九年七月八日)

### (三) 文教審議会の憲法八九条解釈

一九四七年三月、日本私学団体総連合会は文教審議会を設置し、私学助成と憲法八九条との関係について、検討を

開始したのであった。当時、私学助成の合憲性をめぐって、憲法論議がさかんであっただけに、その見解は、全私学の最大の関心事でもあったのである。以下、教育刷新委員会の建議および政府の私学政策の立案の上に、多大の示唆を与えたといわれている同審議会の憲法八九条の解釈を、原文のまま引用しておく。<sup>(6)</sup>

◇ 憲法第八十九條について

文教審議会第三専門委員会決定

「一、憲法第八十九條については、先づその規定の趣旨を明かにする必要がある。

同條は、公金その他の公の財産は、宗教上の組織、若しくは団体の使用便益、若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育、若しくは博愛の事業に対し、これを支出し又はその利用に供してはならないと規定して居るが、ひとしく公金その他の公の財産を支出し、又はその利用に供してはならないといつても、宗教上の組織、若しくは団体の使用、便益若しくは維持のためにする場合と、慈善、教育若しくは博愛の事業に対する場合とは、その根本の趣旨を異にしているのである。

即ち宗教の場合には、絶対に、公金その他の公の財産を支出し、又は利用に供してはならないものであるが、慈善、教育若しくは博愛の事業に対しては、唯これらの事業が公の支配に属しない場合に限つて、公金その他の公の財産を支出し、若しくはその利用に供することを禁じているに過ぎないのである。

宗教に関しては、憲法第二十條の規定があつて、いかなる宗教団体も国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならないものであり、又国及びその機関は、宗教教育、その他いかなる宗教的活動をもしてはならないのである。故に宗教上の組織若しくは団体は、根本において、公の支配に属する関係には立つていないものである。これに反して、慈善、教育若しくは博愛の事業は、直接国民の福祉の増進を目的とする公企業であり、従つて本質的に公の支配にすべき性質のものである。

殊に教育に関しては、憲法第二十六條の規定があり、すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、等しく教育を受ける権利を有するものであるから、この権利を実現せしめるための教育事業が、公的の性格を有し、本質的に公の支配に属すべきものであることは疑う余地がないところである。

故に憲法第八十九條が、公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、公金その他公の財産を支出し、又はその利用に供することを禁止しているのは、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のための場合と異なつて、極めて特殊な、限定的の理由に基いているものである。

即ち本来公的の性格を有する慈善、教育若しくは博愛の事業を、公の支配から逃がれて経営する者がある場合において、これに対して、放まん公金その他公の財産を支出し、若しくはその利用に供するときは、名をこれらの事業の助成にかりて、これを政治上に利用し、又は或一部の者の利得をはかり、或いは一党一派の事業の援助に供するというようなおそれがあるものであるから、斯くの如き事態を防止せんがために、憲法はこれを禁止する趣旨に外ならないのである。

## 二、次に私立学校の教育事業が憲法第八十九條の公の支配に属しない事業であるか否かを検討する。

従来の我国に於ける取扱ひに於ては、いわゆる各種学校と呼ばれるもの以外の私立学校の事業も極度な公の支配に属していたものであることは、疑うものがないところであつた。

新憲法下においても憲法、教育基本法及び学校教育法の規定によつて、私立学校の教育事業が憲法第八十九條にいわゆる公の支配に属するものであることを充分に認識し得るのである。

憲法第二十六條は、その第一項に於て国民の教育を受ける固有権を宣言すると共に、その第二項において義務教育制を規定し、その教育基本法第六條においては法律に定める学校は公の性質をもつものであつて、国又は地方公共団体の外、法律の定める法人のみがこれを設置することができる。法律に定める学校の教員は全体の奉仕者であつて、自己の使命を自覚し、その職責の遂行に努めなければならない。このためには教員の身分は尊重され、その待遇の適正が期せられなければならないと規定している。これは要するに、教育事業の本質及び法律に定めた学校乃至教員の公的性格を明かにし、従つてかゝる学校は何人も自由にこれを設置し得るものではなく、国又は地方公共団体の外は、法律に定める法人のみがこれをなし得るものとし、進んでその教員の身分及び待遇に至るまで規制しているのである。

かくて学校教育法は右の教育基本法の趣旨を承け、先づその第二條の第一項において、学校は国、地方公共団体及び別に法

律で定める法人のみが、これを設置することができると定め、その第二項においては、この法律で……私立学校とは、別に法律で定める法人の設置する学校をいうと定義し、以下同法の殆んどすべてが、私立学校をも含む学校の教育事業に対する公の支配に関して規定しているのである。今その主要なものを指摘すれば次の如くである。

学校教育法第三條は、学校を設置しようとする者は、学校の種類に応じ、監督庁の定める設備、編制その他に関する設置基準に従いこれを設置しなければならないものとし、次に第四條は、学校の設置、廃止、設立者の変更その他監督庁の定める事項は、監督庁の認可を経なければならないと定めている。進んで第七條に於ては、学校には校長及び相当数の教員を置かなければならないことを定め、第八條は、校長及び教員の免許状その他資格に関する事項は、監督庁がこれを定めることとしてゐる。

更に第十三條は、同條列举事項の一に該当する場合に於ては、監督庁は学校の閉鎖を命ずることが出来るものとし、第十四條は、学校が、設備、授業、その他の事項について、法令の規定又は監督庁の定める規定に違反したときは、監督庁は、その変更を命ずる事が出来ると定め、第十五條に於ては、特に、私立学校は、毎会計年度の開始前に収支予算を、毎会計年度の終了後二箇月以内に収支決算を監督庁に届け出なければならない。収支予算に重大な変更を加へようとするときも、又同様とすると規定しているのである。

これを要するに、国民の教育は国の憲法上の責務に属するものであり、従つて私立学校においての教育事業に対しても、法律によつて、その資格、設置、経営、廃止及び変更に至るまで、国が広汎な指導及び監督を施し、以てその責務を果さねばならないのである。そこで法律に定める学校の教育事業は、私立学校におけるものもまた、右の国の指導及び監督によつて公の支配に属するものとなるのである。斯くの如く法律に基いて設置せられ、指導及び監督せられる私立学校と、かゝる法律の直接関与する所なく、単に国の一般的取締りのみを行ふに過ぎない、いはゆる各種学校とは、判然区別せられなければならないのであつて、憲法八十九條に於て、公金その他の公の財産を支出し、又はその利用に供することを禁止するところの、公の支配に属しない教育事業とは、後者の経営に依るものその他学校以外の教育事業に限定して理解せられるのを正当とするのであ

る。

三、国の責務に属するところの国民の教育は、過去に於ても、現在に於ても、はた又将来に於ての日本国としても、国又は地方公共団体の経営する学校のみによつては、これを全うする事が出来ないものであつて、その足りない所を私立学校によつて補うの外がないのである。

従つて私立学校の経営なくして国民に教育の機会均等を与えることは不可能なことである。

然るに国又は地方公共団体の費用を以て経営する国立又は公立の学校と、一般の国民又は地方住民の負担によらないで経営する私立学校とでは、財政的に格段の相違があることは自明の理である。従つて教育を受ける学生又は生徒としては、国立又は公立であること、私立であることの別によつて、必然的に差別待遇を受ける事になる。かゝる現状は正にすべて国民は、法律の定めるところによりその能力に應じて、等しく教育を受ける権利を有するものとする前掲憲法第二十六條の精神に反するところといわねばならない。

此の点からしても、法律に定める私立学校は、憲法第八十九條にいわゆる公の支配に属しない教育事業を經營するものに該当しないものとして、公金その他の公の財産を支出し、又はその利用に供してはならないという禁止の範囲外にあるものと解することが、憲法の総合的認識の上に於て正当性を有するものである。」

文教審議会の憲法解釈については、憲法学および教育法学の今日の理論水準からみると、いくつかの点で、問題があるといえよう。たとえば、①慈善・教育・博愛事業は、公企業であるとした点、②旧憲法下において、私学が公の支配に属していたことと、新憲法下のそれとを同一次元で論じている点、③私学を国・公立学校の補完と位置づけた点などを挙げることができる。しかしながら、全体的に評価すると、きわめて注目すべき解釈理論を展開しているのである。まず第一に、前段については、憲法二〇条の政教分離の原則にもとづき、宗教上の組織・団体は、根本において、「公の支配」に属する関係には入らないものであると解し、それに反し、後段については、憲法二六条にもと

づいて、国民の教育権を実現せしめるための教育事業は、公的性質を有し、本質的に「公の支配」に属するものであるとして、いわゆる前段禁止・後段許容説に立つて、憲法八九条の趣旨を明らかにしている点である。第二に、憲法二六条は、国民の教育権の保障が国の憲法上の責務に属することを宣言しているので、私学の教育事業に対し、法律をもって、国が広汎な指導・監督を行つて、その責務を果たせねばならないことになり、それゆえ、教育基本法（以下、教基法という。）および学校教育法（以下、学教法という。）に定める学校の教育事業は、国の指導・監督を受けることによって、「公の支配」に属するものとなるのであるから、私学も、「公の支配」に属することになるとしている点である。第三に、国・公立学校と私学とは、財政面において、格段の相違があるゆえ、私学に学ぶ学生・生徒は、国・公立と比較して、必然的に不平等な待遇を受けることになり、それでは、平等な教育を受ける権利を保障する憲法二六条の精神に反することになると指摘している点である。

#### (四) 私立学校法の登場過程における憲法八九条解釈

私学助成の合憲性に法的根拠を与えた私学法登場のルーツをたどるといふことになれば、①第一次アメリカ教育使節団報告、②「日本教育家ノ委員会」意見、③教育刷新委員会建議を見逃してはならない。

##### 1 第一次アメリカ教育使節団の報告

一九四六年三月、第一次アメリカ教育使節団が来日し、戦後の教育改革の方策を確立するうえで重要な指針となつた報告書を残した。同報告書は、私学の改革について、次のように述べている。①官・公・私立を問わず、すべての学校において、自由に学び、自由に発表する機会が回復されること。②責任ある監督機関による保護的制限以外は、各学校に自ら最善と考えられるような方法で、自己の目的を追求する自由が与えられること。③一部の私学の宗教教



育を除いて、官・公・私立の学校間になら本質的な相違は存在しないこと。④私学に対しては、授業料から得られる資金以上に、公金をもって経済的支援が与えられること。⑤戦争中の損失を回復するため、公共資金が使用される場合には、官・公・私立の学校に一樣に割り当てられること。⑥高等教育を行う官・公・私立学校に対しては、公認の寄付として使用できる凍結資金が早く解かれること。⑦官・公立学校と同程度に、私立学校への寄付も免税されること。⑧私立学校への公共資金の寄付は、決して学校の自由を妨げないように行われること。⑨私立の学校においても、官・公立の学校と同様に、退職金や恩給が与えられること。⑩私立諸学校は、生徒が公・私立を問わず、相互に転校できるようにするため、必要不可欠な最低標準に従う以外は、完全な自由を保有すること、などである。

第一次アメリカ教育使節団が示した私学改革構想は、のちに戦後教育改革の重要事項を調査・審議した教育刷新委員会の指導原理となっていたわけであるが、私学を国・公立と同様に、公教育を担う学校として位置づけるとともに、私学の自由、私学への援助を保障していることが注目されてよい。

## 2 「日本教育家ノ委員会」の意見

「日本教育家ノ委員会」は、戦後わが国の教育の民主化を図るために検討を加えるべき具体的問題の一つとして、「私学の振興」を挙げている。そして、その内容は、①官・公立万能の弊を改め、私学振興の徹底策を講ずる、②相当広範囲に、私学の自由な設立・経営を認める、③私学の財政的基礎の確立と内容の改善には、国の援助を惜しまない、④定員制限、教授の身分保障、官・公・私立の教授の交流、理事会権限の制限、教授会の独立などを実現する、というものであった。この委員会が、のちに教育刷新委員会へと発展的に改組されていたことを思えば、これらの意見が持つ意味はきわめて大きかったといえるであろう。

## 3 教育刷新委員会の建議

一九四六年八月、内閣に教育刷新委員会が設けられ、同年一二月の第一回の建議事項「一 教育の理念・教育基本法、二 学制、三 私立学校、四 教育行政」をはじめとして、戦後の教育改革に関し、次々と建議された。これらの建議を受けて、教基法、学教法、私学法が制定され、戦後の私学法制の基本が確立をみたのである。

前記教育刷新委員会第一回建議事項中の「『三 私立学校に関する事』」は、私学の改革について、「私立学校の基礎を確実にするには、学校経営主体の健全な発達を助成し、これに公共的民主的性格を付与するため、これを民法法人とは別個の特別法人とすることが望ましい。」とし、そのため、学校法人法を制定、①法人に収益事業を認めること、②理事に教育者側の代表を含めること、③理事会の諮問機関として評議員会を設けること、④教職員を法令によって公務に従事する職員とみなすこと（留保）、⑤免税その他財政的援助を与えることができるようにすること、⑥法人に対する主務官庁の解散権、役員に対する主務官庁の解任権を認めること、⑦主務官庁の諮問機関として、私学団体から選ばれた代表者を含む委員会を設けること、⑧主務官庁のなす監督については、第三特別委員会の決定する線に沿うこと、などを具体的に要請した。

さらに、同委員会は、私学の民主化と振興を重要視し、一九四七年四月の第三回建議事項中の「『一 私学の振興に関する事』」において、「①官公学偏重の弊を打破して官公私学の平等を期すること、②私学の財政面を強化し設備を充実させること、③教職員の待遇を改善してその質の向上を計らせること、④私学独特の特徴を発揮させるために従来の画一的形式的監督を廃すること」に留意し、私学の公共性を法的に確認する措置として、学校法人法の制定などを再び建議した。そのうえ、同年一二月、私学の財政的援助は緊要であることを強調するとともに、学校法人法の制定を重ねて建議し（第一〇回建議事項）、翌四八年八月にも、公立学校に対する教育委員会法の施行に伴い、私学に対しても、都道府県私学教育委員会を設置する必要があるとして、私学法案の早急なる制定の必要性を建議した。

のである(第二回建議事項)。

かくして、教育刷新委員会の四回にわたる建議にもとづき、①私学の特性にかんがみ、その自主性を重んずる教育行政組織を確立すること、②私学の設置主体を学校法人という特別法人にし、その教育的・民主的な運営組織を定めるとともに、その公共性を高めること、③憲法八十九条との関係において、私学に対する公の助成の法的可能性を明確にすることを、その内容とする私学法の立案が進められたのである。

#### 4 私立学校法制定過程における憲法論議

私学法の立法過程の段階で、私学助成と憲法八十九条との調整が最後まで解決せず、同法の制定は、重大な危機に直面した。つまり、憲法八十九条の、いわゆる「公の支配」に属するためには、当該団体が事業内容、人事および財政等について、公の機関から具体的に指導または監督されることが必要であるという見解(法務庁)と、これに対して、私学に対するこのような強力かつ広汎な監督権を認めることは、私学の自主性を阻害し、時代に逆行するものであるという見解(文部省・日本私学団体総連合会)が対立して譲らなかつた。<sup>(?)</sup>所轄庁が、人事および運営面において、コントロール権をもつこと、私学大学審議会および私立学校審議会委員に公平な第三者を加えることをしなければ、私学は、「公の支配」に属するとはいえないと主張する法務庁の意見を受け入れることは、私学側としては、到底認めることができなかつたため、最後まで紛糾したのである。しかし、実際問題として、私学の現状が、公の財政的援助を必要とする限り、結局、法務庁の見解にもとづいて、私学法案の原案を作らざるをえなかつた。その結果、私学に対する厳格かつ詳細な監督規定が挿入されたのである。ところが、私学側の猛烈なる反対を受け、かつまた、総司令部の勧告にもとづき、原案は修正されることになった。修正案に、全面的に取り入れられることになった日本私学連合会の意見は、次の通りである。<sup>(8)</sup>

◇ 私立学校法案は、どう修正されなければならないか。

「私立学校法案には二つの大きな立法目的がある。私立学校を官僚の支配から解放してその自主性を確保することと、国又は地方公共団体が私立学校に対して財政的補助を与えるについての法的基礎を明確にすること、がそれである。

私立学校は、高い公共的の任務を帯びるものであるから、一面法の規制を受けなければならないと同時に、他面行政的の監督にも服しなければならない。しかし、その行政的干渉の態度と程度については、官僚国家と民主国家との間に、本質的の相違がなければならぬであろう。民主国家においては、私立学校の公共性は、まづ、その経営を民主的に構成することによつて明朗化することと、世論のきびしい批判と監視によつて保障せらるべきものであつて、官僚の支配と監督の下におかなければ、これをして公共性を發揮させることが出来ないとする考え方は、明らかに官僚の独善的思ひ上りに過ぎない。われわれは、文部当局が、この法案にあたつていま、なお、昔日の官僚独善主義を捨て去らないことを、まことに遺憾に思う。なお、この関連においては、私立学校が相互の協力と自主的の統制によつて、その信用と名声を保持し、負荷された社会的使命を全うし得るようそれぞれ強力な協会と連合会を組織している事実をも考慮に入れるべきであろう。

私立学校法案には、多数の行政的の監督規定がふくまれている。このままで法律になつてしまえば、すべての私立学校は、いま現に受けているよりもはるかに広汎且、嚴重な監督に服しなければならない。これこそ民主革命に逆らう時代逆行も甚だしいものと言はなければならない。

ところで、この法案中の監督規定には、二つの系統がある。憲法第八十九條との関連を考慮し、公の補助の條件として構想されたものがその一つである。いま一つは全く伝統の官僚独善主義に由来するものがそれである。われわれが、いま修正を提唱せんとするものは、むしろ、第二の系列に属する干渉規定にはかならない。

ともあれ、われわれは、右の観点から左記の修正を要望する。

◇ 私立学校法案中修正又は削除すべき法規定

一、法案中監督庁とあるのは、すべてこれを所轄庁に改めること。

所轄庁の私立学校に対する行政作用は監督作用のみに限られない。また監督の語は高圧的の語感を伴い、官僚臭味が強く、このことから種々の弊害を生ずる危険がある。

二、第五号第三号を削除すること。

法令違反の場合には、第二号によつて閉鎖命令を発することを得るものであるから、変更命令はその前過程の監督作用として当然これを含まれるものと解すべきであり、監督事項を数多く列挙することは、監督権の濫用を招く危険がある。

三、第十号第三項及び第十九条第三項に二分の一とあるのは、それぞれこれを三分の一に改めること。

審議会の職能の性質上、第三者の数を私立学校関係者と同数とすることは適當でない。

当初の了解によれば三分の一であつたにも拘らず、今般発表の文部省案において違約改変せられたものである。

四、第四十六条を削除すること。

私立学校は公金によつて經營されるものではないから、予算及び決算の報告義務を課する必要はない。若し教育に関する調査必要がある場合には第六条の規定によつてその目的を達せられ得るものであるから、特にかかる規定を設ける必要はない。

五、第四十八条第二項を削除すること。

学校法人は会社のように広く公衆と取引をするものではないから、債券保護のため特にかかる規定を設ける必要はないように思う。このような規定を設けると、却つて学生に濫用される危険がある。

六、第六十二条及び第六十三条は絶対に削除すること。

行政官が法人の内部に立入つて干渉することは適當でない。殊に係官が立入検査まですることは行過ぎであるばかりでなく却つて種々の弊害を伴う危険がある。

七、第六十四条を削除すること。

第六十四条の場合も各法人が自主的に解決すべき問題であつて、官権の干渉を待つまでもないことである。

八、第七十条を削除すること。

前項のように第六十二条及び第六十三条を削除すれば、本条は当然削除されなければならない。

九、第七十一条の刑罰を行政罰に改めること。

この種の法令違反を刑罰をもつて臨むことは適當ではない。

一〇、第七十三条中第三号乃至五号を削除すること。

この種の法人内部の手続きの違反は、法人の各種の機関によつて自治的に解決せらるべき問題であつて、罰則をもつて臨むことは適當でない。」

かくして、私学法旧五九条の規定にみられるように、①助成を受けた学校法人から、業務・会計の状況に関し報告を徴すること、②予算について必要な変更を勧告すること、③学校法人の役員の解職を勧告することができることとし、所轄庁の権限を極力緩和させる線で、憲法八九条との関係の調和を図つたのである。その結果、①私学（教育）は、教基法のいう「公の性質」を有する、②学教法の規定にもとづき、設置・廃止・変更の認可、閉鎖命令、校長・教員の資格条件および教育内容について、公の機関の規制を受ける、③私学法案により、学校法人は、設立・寄付行為の認可、残余財産の処分方法の制限、役員の定数および選任の基準等について、規制を受ける、④そのうえ、私学法案五九条の規定によつて、所轄庁は、助成を受けた学校法人に対して権限を有していることを理由に、私学・学校法人は「公の支配」に属し、憲法八九条の要件を満たしているものと解され、学校法人に対する補助・貸付等の助成を行うことは、憲法に違反しないという解釈になつて、私学法は立案されたのである。

なお、憲法八九条との関係では、宗教学校に対する助成が問題となつた。一般の私学に対する助成は、憲法に問題はないとしても、宗教教育を行う私学に対しては、憲法八九条は、否定的に解釈すべきであるという見解が有力であ

った。そのため、私学法案五九条のうちに、「補助金の交付又は貸付金を受けた学校法人の設置する私立学校は、特定の宗教のための宗教教育その他宗教的活動をしてはならない。」との規定を設け、直接に宗教学校を排除しようとする方法、あるいは「国又は地方公共団体は学校法人に対して行う助成が特定の宗教のための宗教教育その他の宗教的活動のために公金その他の公の財産を提供することにならないように留意しなければならない。」として、国・地方公共団体自体を制約することによって、間接的に宗教学校を排除しようとする方法をとるべきであるとの意見が、法案作成段階において、出されたのである。しかし、文部省は、学校または学校法人が、憲法八九条の「宗教上の組織若しくは団体」に属するか否かという問題については、およそ学校は、国家が定めた法定の課程によって教育を行うところであり、学校法人は、かような学校を設置するわけであるから、宗教的活動を本来の目的とする一般の宗教団体とは異なるとして、否定的に解釈すべきであるという見解に立った。また、憲法二〇条三項の規定によって、宗教学校に対し、国またはその機関が、補助金等の財政的援助を行うことは、自ら宗教活動を行うことが禁止されているにもかかわらず、間接的に、これを行うことになりはしないかという意見については、学校自体が、宗教的活動を行うことを本来の目的としているものでないから、行き過ぎた形式論理であると排斥した。かような見解にもとづき、文部省は、私学法案では、宗教学校を助成の対象から排除するような規定を設けることはしなかったが、しかし、神道の学校に対しては、一般の宗教学校とは異なり、法律の規定の有無にかかわらず、神道指令によって、援助できないと解することは当然であるとしている<sup>(9)</sup>。

一九四九年一月一八日の衆議院文部委員会において、高瀬莊太郎文部大臣は、私学法の提案理由の説明の中で、私学助成について、「……従来憲法第八九条の解釈をめぐって、疑問があったのでありますが、本法案におきましては、私立学校は諸種の点において『公の支配』に属する教育の事業であるという見解のもとに、助成に関する若干の

必要規定を新たに設けて、学校法人に対して、国または地方公共団体が補助、貸付等の助成を行い得ることを明らかにしたのであります。」と述べ、また、久保田藤麿政府委員も、私学法案は、「……学校法人に対して補助、貸付等の助成を行い得ることを明文化いたしました。この点については、従来憲法第八九条との関係上、疑問のあったところでありますが、本法案においては、私立学校及び学校法人が諸種の点において『公の支配』に属するものであるという見解のもとに立案したのであります。さらに助成を受けた学校法人に対する予算の変更及び役員の見解の勧告等、憲法との関係上必要とされる規定を設けたのであります。」と説明したことによって、私学助成の憲法上の問題は、一応解決をみたのである。ただ、注意すべき点は、文部省が、私学法旧五九条に定められている監督事項のみをもって、憲法八九条の要求する要件を充たすものと解していたのではなく、助成を受けない一般の私学・学校法人に対して規定されている学教法および私学法の前述のごとき監督事項を合せて、憲法の「公の支配」に必要な最低の要件を充たすものと考えていたことである。したがって、助成を受けた学校法人のみが、「公の支配」に属するのではなく、助成を受けない他の学校法人も、等しく「公の支配」を受けているものと解釈されたのである。<sup>(10)</sup>かくして、私学法は、第三章第五節で、「助成および監督」という表題のもとに、「国又は地方公共団体は、教育の振興上必要があると認める場合には、私立学校教育の助成のため、文部省令又は当該地方公共団体の条例で定める手続に従って援助を申請した学校法人に対し、補助金を支出し、又は通常の場合よりも学校法人に有利な条件で、貸付金をし、その他の財産を譲渡し、若しくは貸し付けることができる。……」（旧五九条）と定め、国や地方公共団体が、私学助成を行うることを明言するに至ったのである。しかしながら、私学教育に対する公の助成を「学校法人」の章に定め、かつ学校法人（設置者）を通じて助成を行うという方式を採用したことは、戦後の私学への公の援助が、主に戦災復旧のための財政援助という観点からなされた措置であつたことと深い関係がある。したがって、この背景には、私学助成



を権利としての助成とみる考えはなく、私学への救済としての助成という観念があったのである。

私学法旧五九条は、その立法過程において、憲法制定議会における政府見解と法務庁見解の間で大きく揺れ動いたが、結局は、憲法制定議会での政府の憲法解釈（金森徳次郎憲法担当国務大臣）に沿う形で、立案された。そして、私学および学校法人は、学教法・私学法の定める諸点において、「公の支配」に属し、憲法にいう「公の支配」も、以上の程度の支配をもって最低の要件を充たしているものと解されたのである。しかしながら、かような見解は、文部省サイドのものであって、法務庁は、理論的には決して承服していたわけではない。政府は、私学の多くが戦争によって甚大な被害を受け、また、インフレ等の経済的悪条件により、その経営は極度に困難な状況にあることを考慮し、私学に対し、法務庁の見解を押しつけることができなくなり、政治的妥協を図った結果が、私学法の成立につながっていったのである。法務庁は、私学法制定後においても、私学助成について積極的な支持を与えず、むしろ、憲法八九条の後段は、私学助成に対し、消極的・否定的であるとの見解を持ち続けた。憲法八九条の「公の支配」をめぐる憲法解釈のかような動揺は、私学助成の内容が、人件費を含む経常費補助に向って進むにつれ、再び憲法論争を引き起こすことになった。

そこで、次に、私学法制定後における私学助成をめぐる憲法論議を考察してみよう。それによって、法務庁の違憲論および文部省その他がとる合憲論の問題点が、より鮮明になるであろう。

(1) 清水伸編著『逐条日本国憲法審議録』（第三卷）六六九頁。

(2) この点、金森憲法担当国務大臣は、「それから八十五条（憲八十九条）で『公の支配に属しない』と申しまするのは、前にここで誰か他の閣僚から、或は政府委員でありましたか、御説明を申上げました時に、私は聴いて居りました一寸言葉が違ったのじゃないかと思つて居りましたが、その時に、公の支配と云うことの中には国が入って居るような口振りに聴いて居りましたが、それは恐らく言葉の綾でありまして、茲には国そのものは入って居りませぬ。公の支配と申しまするのは、

国又は公共団体の自身ではなくて、その監督の下に在る別のもの、斯う云う風な意味に考えて居ります。ですから平たい言葉で言えば、民間団体にして而も国又は公共団体の特別な監督に属しない云々。斯う云う風に。」と述べ、河合良成厚生大臣の答弁と異なる意味の説明をしている（清水・前掲六六八頁）。

- (3) 高柳・大友・田中編著『日本国憲法制定の過程Ⅱ』二六一頁。
- (4) 海後宗臣編『資料戦後二十年史5』四頁。
- (5) 内閣法制局監修『法制意見総覧全』一七一六—一七一八頁。
- (6) 『日本私学団体総連合会史』二二五—二二八頁。
- (7) 福田繁・安嶋弥『私立学校法詳説』七頁。
- (8) 『日本私学団体総連合会史』二八九—二九一頁。
- (9) 福田Ⅱ安嶋・前掲三六—三八頁。
- (10) 第六回国会衆議院文部委員会議録第五号一三一—一四頁。
- (11) 福田Ⅱ安嶋・前掲三六頁。

### 三 私立学校法制定後から私立学校振興助成法成立に至るまでの

#### 間の私学助成に関する憲法論議

#### (一) 臨時私立学校振興方策調査会における憲法八九条の解釈

一九六五年、慶応大学の学費値上げ問題をめぐって、世間の輿論がたたかわされていた最中に、法制局長官を退職したばかりの林修三氏が、毎日新聞へ、次のごとき意見を、投稿によって述べたのである。「私学に対する助成の強化ということは、私学の財政難、その授業料の値上げ問題とからんで、世論の大きな支持を受けている。……しか

し、私が不思議に思うことは、私学に対する国の助成問題が論ぜられてに於たつて、だれも憲法第八十九条の点に触れないことである。この点は、防衛問題と憲法第九条の關係の議論とは対照的で、いわば憲法不在の私学助成論である。憲法八十九条は『……』と定め、公の支配に属しない私学に対する助成を禁止しているのである。現行の私立学校法は、この建て前でできている。現行法がはたして憲法第八十九条の趣旨に沿うものであるかどうかはかねて議論のあるところであるが、少なくとも憲法の建て前は、コントロール・アンド・サポートである。第八十九条がわが国の実情に合わない点をもつにしても、識者は、もっと憲法に神経質であるべきではないか。<sup>(1)</sup>同氏の投稿は、衆議院文教委員会において、ただちに問題となった。そして、林氏の「私学に対する国の助成は憲法八十九条によって禁止されている」との投書について、愛知文部大臣の見解が示されたのである。同大臣は、「私学は公の支配に属するものであり、これに国の助成を行なうことは憲法に抵触しないと考える。しかし法制の権威者の意見が出されるほどむずかしい問題なので、四十年代に新設を予定している臨時私学振興方策調査会で十分検討したい。」<sup>(2)</sup>と答えた。私学助成の憲法上の問題は、すでに一九四九年の私学法の制定をもって、決着済みであるにもかかわらず、六〇年代の段階に至っても、いまだ政府部内において、かように憲法論議が続けられていたのである。そして、さらに、私学助成違憲論に立つ憲法学者の通説的見解が、私学助成の合憲性を一層不明確にしていた。

ところで、文部省は、一九六五年七月、私学助成問題を検討する機関として、臨時私立学校振興方策調査会（以下、臨私調とする。）を設置した。一九六六年六月、臨私調の第一部会は、「私立学校振興方策改善の基本方針について」という部会報告の中で、憲法八十九条と私学助成問題を、次のように答申している。

「現行の私立学校に対する公の規制監督の程度で私立学校が憲法第八十九条という公の支配に属すると解し得るか否かは、基本的対立というよりは、『公の支配』の程度を憲法がどこまで要求しているかという、いわば程度の差異の問題といえる。これにつ

いては、すでに私立学校法第五九条、その他私立学校に対する助成のための法律が制定され、補助金その他の財政援助が行なわれていることからみても、憲法にいう『公の支配』とは私立学校の運営の根本的な方向を左向するような指示、干渉を公の機関からうけることまでを要求しているのではなく、私立学校の性質とこれに対する公の見地からの必要に任らし妥当な一定の規制が加えられることをもって足りるものと解されよう。」

さらに、同部会は、憲法八九条の「公の支配」の内容については、全員の意見が一致したが、この場合に必要とされる規制の程度については、次のように、意見が分れたと報告している。

「すなわち、その一は、私立学校は現行の学校教育法、私立学校法その他の法令による規制および監督をうけることで憲法上の『公の支配』の要件をすでにみたしており、今後私学助成を強化する際公金の有効適正な支出を確保する手段を強化すべきかどうか、そのような強化策が私立学校の自主性と調和できるかどうかは憲法論としてではなく、政策論として現実の必要性に即して検討がなさるべきであるとする意見である。他の一は、私立学校の助成にあたり、憲法上必要とされる公的規制は、おおむね現在行なわれている程度の公的助成のあり方を前提とすれば、現行の程度で足ることと考えられるが、将来経常費の助成のような進んだ助成方策が行なわれるような場合、その内容如何によつては、これに伴なう公金使用適正確保の措置、およびその私立学校の自主性との調和の問題は、単に政策論としてではなく、憲法論としても問題となり得る余地があるであろう、という意見である。」

臨私調の第一部会報告は、要するに、①私学助成問題は、すでに私学への助成を認めている私学法などの法律があるゆえ、合憲・違憲の問題ではなく、憲法が、「公の支配」をどこまで要求しているかという程度の問題である、②したがって、憲法が要求する「公の支配」の程度は、私学に対する規制および監督を定める学教法、私学法およびその他の法令の制定によつて、すでに充たされているから、現行の助成には、この程度の規制および監督で十分であ

る、③しかし、経常費助成ということになると、公金の適正支出確保の措置と私学の自主性との調和という新しい憲法問題が生じてくる、とまとめることができる。ここでは、私学助成合憲論が支持されながらも、私学助成と国家規制ということが密接に接合されている点を注意しなくてはならない。

臨私調の中間答申「当面必要とする私立学校振興方策の改善について」（一九六六年八月）は、国の従来の私学助成が不十分であり、私学振興方策について、抜本的改善を図る必要があるとしながらも、結局、人件費を含む経常費の直接助成については、調査会の内部にも、賛否両論があり、さらに慎重に検討したいとして、経常費助成問題の解決を、一九六七年六月の最終答申に託したのであった。

最終答申「私立学校振興方策の改善について」は、「人件費の助成については、これに伴い必要とされる規制措置についても、他の経常費の場合に比して特に問題が多いこともあり、今直ちに私立大学に対する恒久的な対策として全面的に人件費に対し国が直接補助することの可否を決することは困難であり、今後引続き高等教育の基本問題の検討が行われる際に、あらためて検討されることを期待せざるを得ない。」として、経常的教育研究費（教材・備品費、実験実習費、教育研究旅費、その他教育研究にあてるときの経費。）の国庫補助に踏切るよう勧告するにとどまった。

臨私調の最終答申は、一九六八年度から実施された私立大学教育研究費補助金の産婆役を果たしたわけであるが、私学助成問題の今後の焦点が、経常費の対象とこれに伴う国家規制のあり方などに移っていくことを示唆していた。そして、文部省と同様、私学助成合憲論の立場を支持しながらも、その論理構成は、法制局の見解にきわめて近いものであった。つまり、両者は、合憲・違憲論の違いはあっても、憲法八九条の「公の支配」の解釈に関して、私学助成と国家規制とが表裏一体の関係にあるというところをえ方をしているからである。

## (二) 日本私学振興財団法の成立過程における政府の憲法解釈

一九七〇年五月、政府は、私立大学等経常費補助金の実施に伴い、日本私学振興財団法（以下、財団法という。）<sup>(3)</sup>を成立させた。財団法は、当時、私学の施設・設備などに対し、貸付業務を主に行ってきた私立学校振興会を廃止し、それに代って、日本私学振興財団を設立し、これに、補助金の交付、資金の貸付、寄付金の募集、私学経営の情報収集など、私学に対する援助業務を「総合的かつ効率的に」行わせる目的と、私学法の一部を改正し、補助金を受ける私学に対し、国家の監督権限を強化する目的をもって、制定されたものである。同法の審議過程において、憲法八九条に関する政府の解釈が示された。以下、この点をフォローしてみよう。

### 1 私学助成の合憲性

坂田文部大臣は、私学助成の合憲性について、次のように説明している。「……私立学校を設置する学校法人は、私立学校法及び学校教育法に基づく監督に服し、憲法第八十九条の公の支配に属しており、学校法人に対する助成は、憲法第八十九条に違反しないと解されます。このような観点から、私立学校法、私立大学の研究設備に対する国の補助に関する法律等幾つかの法律が制定されております。これらの法律に基づき、現在すでに学校法人に対し、国及び地方公共団体の補助が行なわれているところでございます。また、私立学校振興会法に基づき、私立学校振興会を通ずる融資が行なわれている、こういうわけでございます。」<sup>(4)</sup>

### 2 「公の支配」の意味・内容

「……私どもといたしましては、『公の支配』というのは、国または公共団体が経営主体になるということではなくて、法令の根拠に基づいて指導、監督することだとされておるといふことによるものでございます。」（坂田文部大臣）。「大臣からお答え申し上げましたように、『公の支配』につきましては、いろいろな考え方が学説としてもございます。その場合に、学校法人に

つきましては、これは学校教育法その他によりまして設置の際の条件がいろいろございます。そういうふうな条件に従って認可を受けて、設置をされておる。……私学法の中で、五十九条のような監督を受けるというかつこうになっております。私もその程度で公の支配に属しておると考えておるわけでございます……」<sup>(5)</sup>（岩間英太郎政府委員）。

### 3 憲法八十九条の存在理由

憲法八十九条は、実質的には空文化しているのではないかと。また、今日の実情に合わないのではないかとという質問に対し、坂田文部大臣は、「私は、そう考えておりません。やはりこの八十九条の精神というものは生きておりますし、また生かされなければならぬというふうに考えておるのでございまして、私学の自主性、あるいは教育内容、あるいはその根本に触れる問題というものの対して、国家権力はみだりに介入すべきものではない、こういうふうに私は考えておるわけでございます。しかし、いやしくも国民の血税というものが、この私学の振興、あるいは教育、研究の質的向上のために使われる以上は、それが適正に使われなければならぬという限りにおいては、やはりそれ相当の監督というものがなければならぬ、かように考えるわけでございます」<sup>(6)</sup>と答えている。

### 4 私学助成と国家規制の関係

「……私学につきましては、私学法のたてまえとしてはいわゆるノー・サポート・ノー・コントロールというふうなたてまえが一貫して貫かれているように考えるわけでございます。その中で、これは憲法との関係も若干あると思えますけれども、交付金の支出を受けるものにつきましては、私学法の五十九条で国の監督権の強化をいたしております。要するに、私学法全般としてはノー・サポート・ノー・コントロール、その中の特例として、交付金の支出を受けるものにつきましては国の監督権限が強化されておる、そういうふうなたてまえでございます」<sup>(7)</sup>（岩間政府委員）。

### 5 私学助成の限度

「……私学に行きます場合には、半分は、個人のためというふうに考えまして父兄がその経費を負担していただくのが一つの

考えじゃないか。しかし、少なくとも残りの半分につきましては、これは社会に還元されるものだというふうな考え方をしてよろしいのじゃないかというふうなことで、教育費につきましては二分の一、それから研究費につきましては、これは大部分が社会に還元されているという意味から申しまして、教育にはね返る分を考えまして、三分の二までは国のほうで助成してよろしいのじゃないか、つまり国民の税金を使っても、やはり社会に還元するという意味で御納得いただけるのじゃないかということを一応前提に置いてあるわけでございます<sup>(8)</sup>」(岩間政府委員)。

#### 6 経常費補助の必要性

「やはり昭和二十三年、二十四年の状況は、全くこれは国は私学に対しては関与しない、ノー・サポート・ノー・コントロール、こういうことが前提になっておったと思うわけですが、先ほど来私がしばしば申し上げておりますように、最近のこの十年間の様子から考えると、もはや私学につきましては、経常費補助なくしては私学は自立できない、そしてまた質的な学生教育、研究というものを向上させることができない事態にもなったんだ、こういうことを考えるならば、今後相当の経常費助成というものが行なわれなければならない<sup>(9)</sup>」(坂田文部大臣)。

#### 7 経常費補助と国家規制の關係

経常費補助に伴う私学法の一部改正の趣旨について、「……国及び地方公共団体の学校法人に対する助成措置の拡充に対応して、学校法人の公共性をさらに高めるとともに、助成効果の一その確保をはかり、私立学校の自主性を尊重しつつ、私立学校における教育研究の充実向上を期するため、学校法人の経理の適正を確保するための規定を整備するとともに、必要最小限度において所轄庁の権限に関する規定を整備いたすものであります。」(法案の提案理由)、と述べている。さらに、財団法附則一三条によって、あらたに加えられた所轄庁の権限事項については、「このたびの補助金の性質からいたしまして、先ほど申しましたように、経理の公正化、それから教育や研究の質的な向上というものにむしろ反対するようなことを行なうものにつきましては、これは国のほうで中止あるいは変更の命令、あるいは勧告を行ないまして、それに従わないものにつきましては補助金は差し上げるわけにいかないというふうな形をとったわけでございます<sup>(10)</sup>」(岩間政府委員)と説明している。



財団法の制定過程において、政府のとった憲法解釈は、整理すると、次の通りになる。①私学法制定時における見解と同様、私学助成は憲法八九条に違反しない。②「公の支配」とは、国・公共団体が経営者になるのではなく、それらが、法令の根拠にもとづいて、指導・監督することを意味し、また、学教法・私学法に定める監督の程度で、「公の支配」に属するものと解する。③憲法八九条の精神（私的な教育事業に対して、公権力の干渉を排除するというねらい。）は尊重せねばならないが、国民の血税を使う限り、それ相当の監督を受けねばならない。④私学法の原則は、ノー・サポート、ノー・コントロール（援助せず、統制もせず）であるが、援助を受ければ、私学法五九条の監督の対象となり、人件費補助ともなれば、私学法五九条の監督以上のコントロールを受けることになる、ということである。しかしながら、財団法の審議過程の中で、次のことが大きな問題点となったことは、注目されてよい。

①人件費補助は、現行私学法五九条の枠内でも十分可能であり、また、それに伴う国家の監督・監査も、現行法で十分になしうること（私学法五九条二・三・四・五項、同法施行規則七条、会計検査院法二三条一項三号、三六号）。②人件費補助に伴う財団法附則一三条の定める立ち入り検査権、学科・研究科・増設計画あるいは収容定員増計画に対する変更・中止勧告権、設備・授業等の変更命令権などは、私学法の政府原案の中に盛り込まれていた権限であり、私学の自主性の尊重のため、制定過程において、修正・削除されたものであったこと（そのため、改正後の私学法五九条一〇項および一一項の規定は、政令の定める日までの間は、適用しないこととなった。）。③政府の戦後私学行政の原則は、人件費補助の実施に伴い、ノー・サポート、ノー・コントロールから、サポート・アンド・コントロール（援助すれば、統制も許される。）に一大転換したことである。

### (三) 私立学校振興助成法の制定過程における憲法論議

私立学校振興助成法（以下、助成法という。）は、会期末をひかえた一九七五年二月、自民党議員四名が、議員立法として、国会に急提提出したものである。同法は、衆院文教委員会において、わずか五時間程度の審議ののち、自民党の単独賛成で強行採決され、参院文教委員会でも、一時間余りのごく簡単な質疑ののち、これまた採決を強行し、一九七六年四月から施行されることとなった。<sup>(1)</sup> 私学助成という重要な教育問題は、党利党略の問題としてではなく、国民全体にかかわる問題であるという観点から、慎重な国会審議を必要としたにもかかわらず、助成法の内容は事前には知らされず、しかも、わずか六時間足らずの審議時間で、自民党の一方的な審議打ち切りの動議によって採決を強行したことは、今日からみると、いろいろと問題を残すことになったといえよう。以下、国会審議の中で展開された主な憲法論議をフォローしてみよう。

#### 1 助成法の目的規定をめぐる憲法論議

助成法に関する自民党文教部会の当初案、とくに「塩崎試案」では、同法の目的を、次のように定めていた。「この法律は、教育の機会の趣旨及び私立学校の学校教育における重要な役割にかんがみ、国立又は公立の学校と私立学校の教育条件の較差の是正と私立学校在学する……学生……に係る修学上の経済的負担の軽減を図ることが国の大きな責務であることを明らかにするとともに、……私立学校の自主的努力と相まって、その健全な発達を図り、もって学校教育の充実に資することを目的とすること。」

ところが、助成法的一条の目的をみると、「この法律は、学校教育における私立学校の果たす重要な役割にかんがみ、……私立学校の教育条件の維持及び向上並びに私立学校在学する……学生……に係る修学上の経済的負担の軽減を図るとともに私立

学校の経営の健全性を高め、もって私立学校の健全な発達に資することを目的とする。」となっている。つまり、同法の目的として、①私学の教育条件の維持・向上、②学生らの修学上の経済的負担の軽減、③私学の経営健全化の三つを挙げるにとどまり、「塩崎試案」にみられた「教育の機会均等の趣旨」と「国・公立と私立学校の教育条件較差の是正」は、削除しているのである。そのため、次のような批判が投げかけられたことは、注目されてよい。

「本来の私学助成法は、今日の日本の高等教育や後期中等教育などの中で、国立と公立ないしは私立、私立の内部における格差、こういう日本の教育の格差を是正するという意味で、今日まで私学教育の果たしてきた役割りにかんがみてその格差を解消するための助成でなければならないし、機会均等という憲法理念に基づいた助成でなければならないと思います。したがって、第一条にその趣旨を明確に打ち出すことがこの助成の目的を明らかにすると思います。この点が抜けていることが、目的をきわめてあいまいにさしている……」<sup>(12)</sup>。

## 2 所轄庁権限規定をめぐる憲法論議

助成法によると、所轄庁は、助成を受ける学校法人に対して、①業務・会計報告提出権と立入り検査権、②定員外入学・入園変更命令権、③予算変更勧告権、④学校法人役員解職勧告権、という監督権を有している（二二条一・二・三・四号）。これら四項目にわたる権限は、私学法旧五九条四項の三つの権限と同五九条一〇項の三つの権限から取捨選択し、整理されたものであるといわれているが、しかし、かつて財団法の附則で、私学法の一部改正が行われた際、私学の自主性を侵害するとして、衆院文教委員会では修正され、「政令で定める日までの間は、適用しない」（財団法附則一四條四項）ことになっていた諸権限が、ほぼ全面的に「法律的復活」をみせていたから、審議過程において、大きな問題となった。この点、助成法の提案者は、次のように、その理由を説明している。

私学法五九条一〇項の規定は、憲法八九条の「公の支配」に属するような権限を所轄庁が有することを前提として、考えられたものであり、いわば私学助成と一体の規定であった。ところが、政令で定める日まではストップされているので、「今回この十二条で規定することによって結末をつけてきたわけでございます」。「旧私立学校法五十九条の十項の規定は、権限について

三号ございました。今度の規定は四号でございますが、一号を除きまして——一号は大体同じです。旧五十九条の十項の二号、三号と、新二号、三号、四号とは内容において相当変わっております。しかも、民主的で、これなら仕方がない、このような場合には監督を受けても仕方がない、勧告を受けても仕方がない、是正命令を受けても仕方がない、その規定を二、三、四にいたしました。<sup>(13)</sup>」。

かような提案者の理由づけは、次のような批判を浴びていることに、注意を要する。所轄庁の持つ四つの権限項目は、「私立学校法の五十九条のかつて凍結された事項の法律的復活であります。しかも、このそれぞれの項目の最後を見ますと、最初の項目では、助成に際して『書類その他の物件を検査させること。』二番目には、『当該学校法人が、』云々と言って『その是正を命ずること。』三番目には『必要な変更をすべき旨を勧告すること。』四番目には『当該役員の解職をすべき旨を勧告すること。』これらの法律的な用語はきわめて監督的な、統制的な内容でございます。それに反して、第十三条の学校の側はどうか。私立学校審議会、私立大学審議会、高等専門学校審議会の意見を聞き、その場合に当該の審議会に出席して、学校側は『弁明することができる。』と述べているだけであります。片一方では強制的にいろいろと助成に当たつての権限強化を決めておいて、学校側は審議会に出てきて『弁明することができる。』ということでありますから、大学側は研究のあり方、教育のあり方というものについて意見を述べながら主張することができない、その弱さが明確に出ております。この法律そのものがこのような性質を持つておりますから、一方で金を出し渋りながら、片一方では権限を強化してコントロールしていくという、まさに財政を頭にした法律であることは明らかであります。<sup>(14)</sup>」。

助成法は、従来の「予算補助」の形態から、一歩進んで「法律の形態」で、公費助成制度の確立をめざすものであるといわれているが、実際の内容を分析してみると、国民の権利としての助成という視点を有していない。そのため、伝統的な救済としての助成という考え方を脱皮できず、「助成」することよりも、むしろ、「規制」すること、力点を置く法律となっている。

要するに、私学法制定後から助成法成立に至るまでの間の私学助成に関する憲法論議は、政府の見解を中心にみていくと、助成の内容が、人件費を含む経常費補助に向って進むにしがたい、憲法八十九条の「公の支配」の要件を嚴格に解し、監督・規制の程度が強化されるのを、肯定しているのである。この点、文部省と法制局との間に、たとえ合憲・違憲の違いがあっても、「助成」と「規制」とが常に一体の関係にあることを、ともに公認していることが注目されてよい。そして、私学助成を、国民の教育権（憲法二十六条）の保障という角度で考える姿勢はいまだ確立されておらず、社会問題の一解決策として、とらえる視点が強いのである。

(1) 林修三「憲法は禁止している―私学助成の公金支出」(毎日新聞一九六五年三月一二日朝刊)。なお同氏は、別の投稿で、「私が私学に対する助成が一切憲法八十九条に違反するということをいいたのではないことは、前回の投稿をよく読んでいただければわかると思うが、私のいいなかったことは、憲法八十九条の趣旨は『ノー・サポート、ノー・コントロール』または『コントロール・アンド・サポート』であって、……『サポート、バット・ノット・コントロール』ということは許されないということである。私立学校が、憲法八十九条にいう『公の支配』に属しているというためには、私立学校が教育基本法、学校教育法あるいは私立学校法の一般的規定の適用を受けるだけでは不十分だということは『官僚主義的見解』でもなんでもなく、むしろ、通説的見解であり(宮沢俊義『日本国憲法』、佐藤功『憲法』など)、そのため、私立学校法五十九条は、国の助成を受けた私立学校に対する特別の監督規定を置いているのである。これでも『公の支配』としては不十分というのが、むしろ多くの学者の見解であるが、少なくとも、これによって、憲法八十九条の要請する『公の支配』の要件を最低限度にみたしていると考えられているのである。なお、……憲法二十六条を引合いに出して、私学に対する国の助成義務の根拠にされたが、憲法八十九条がある以上、二十六条の規定は、私学の学生に対する奨学的措置充実の根拠とはなり得ても、私学それ自体に対する無条件助成の根拠になる規定ではない。私学の経営基盤の充実の必要性は、私といえども十分に認めるところである。しかし、憲法八十九条は、それがわが国の実情によく適合しているかどうかは別として、私学は、まず『ノー・サポート、ノー・コントロール』であるべきだということを趣旨とするものであり、そして、もし、やむをえず公の助成を受けるとなれば、相当に強い公の監督を受けるべきだという建て前をとっているのである。この考え方は、納税者である国民の立場からいっても、ある程度納得できるものではなからうか。」とも述べている(「無支配・無助成」が

本旨—納税者としても納得いく」毎日新聞一九六五年三月二日朝刊。

(2) 毎日新聞一九六五年三月一二日夕刊。

(3) 財団法の問題点については、永井憲一「私学振興財団法」法律時報一九七〇年八月号五二頁以下、および拙稿「日本私学振興財団法の問題点」大沢勝・永井憲一編『私学の教育権と公費助成』一五四頁以下参照。

(4) 第六三回国会衆議院文教委員会議録第一三三八頁。

(5) 同右。

(6) 同右九頁。

(7) 同右第一〇号五一六頁。

(8) 同右第一四号五頁。

(9) 同右第一六号一九頁。

(10) 第六三回国会参議院文教委員会會議録第一五号四頁。

(11) 助成法の問題点については、永井憲一「私学振興助成法の内容と問題点」季刊教育法一七号一二三頁以下、上田勝美「私学振興助成法の問題点」国庫助成に関する全国私立大学教授会連合会編『私学助成の思想と法』六八頁以下、および拙稿

「私学振興助成法の問題点と今後の課題」法と民主主義一〇二号二五頁以下参照。

(12) 第七五回国会衆議院文教委員会議録第一八号三三頁。

(13) 同右二三頁。

(14) 同右三三頁。

#### 四 私学助成国民教育権説の憲法理論

##### (一) 憲法・教育基本法制下における私学の地位・役割

私学助成を、国民の権利としてとらえる憲法理論を展開するについては、まず最初に、戦後の憲法・教育基本法制

下において、私学が、どのような地位・役割を有しているかを、あらためて確認する必要がある。

戦前の教育法制下では、私学は、天皇の勅令によって定められた特別法規としての諸学校令による規制と、一般法規としての私立学校令による規制を受け、天皇制教学体制に完全に組み込まれていた。そして、私学の設置については、「学校ニ公立私立ノ別アリ……一人若クハ数人ノ私費ヲ以テ設置セルモノヲ私立学校トス。」（明治一三年教育令改正一九条）と定めるのみで、私人が、どのような根拠で、私学を設置しうるのであるかが、まったく不明確であった。この点に関しては、一般に、学校教育は国家の専属事業であり、私人が教育事業を行うことができるのは、国家が特許する場合のみ認められるのであるという考え方がとられていた。したがって、私学は、国家の教育権力の全面的支配を受け、国・公立学校の代用補助機関とみなされ、国家の教育的必要性の見地から行われる奨励と監督の対象にすぎなかったのである。

この点、戦後の憲法・教育基本法制下のもとでは、戦前の国家の厳しい監督規制を受けた補完的教育機関としての私学の法的地位を根本的に変革し、私学を、国・公立学校と同等の公教育機関と認め（教基法六条一項）、独自の校風と建学の精神にもとづく自由な私学教育の展開により（私学法一条）、国民の広範な教育要求に応える公教育制度の重要な一翼の担い手として、位置づけている。私学法は、こうした教育思想に支えられて制定された法律である。

私学が持つ「特性」の一つとして、「自主性」の尊重がある。「自主性」の尊重とは、私学の自由（私学教育の自由・私学設置の自由）を内外にわたって侵害されないように保障することである。私学経営の自由ということも、私学設置者が、建学の精神にもとづき、独自の教育を確立する自主的な学校運営を行う自由を含むといえるが、しかし、他面において、国民（学生など）の教育を受ける権利（憲法二六条）および教員の学問・教育の自由（憲法二三・二六条）によって、厳しい制約を受けることを忘れてはならない。なぜならば、私学設置者の教育の自由を無制

限に認めるならば、建学の精神や校風を口実にした教育内容への介入が生ずる危険性があり、私学教育の自由が、内部から崩壊することになるからである。

私学が持つもう一つの「特性」として、「公共性」の高揚といわれるものがある。私学の「公共性」とは、①私学の行う教育が、単に私的な教育活動を意味するものではなく、教基法・学教法その他の法令により、国・公・私立を通じて、統一的な法の規制を受けて行われる学校教育であるということ、②私学の設置者たる学校法人が、学教法・私学法の定める法的規制を受け、設置・組織・運営される特殊な法人であるということの意味する。そのことは、私学が、国民の教育の自由（国民の教育権）を保障するうえで、重要な役割を持つと認められていることを意味すると同時に、学校経営の健全性を保ち、法令の基準に合致した教育を行う公共的責任を負うことを意味している。私学助成は、かように、教基法・学教法の規制を受ける「公の性質」を持つ公教育機関であるという私学の法的地位を確認した「公共性」に着眼し、その「公共性」を高めて、国民の教育権を保障するにふさわしい私学づくりのために、行われるものといえるのである。

## (二) 私学助成の目的・効果

以上みてきたように、国民の教育権を保障する公教育機関となった戦後の私学の地位と役割は、私学に対する公費助成の措置を、理論的に正当化している。しかし、本来、私学は、私人（設置者）の寄附財産等により設立され、自立的に管理・運営されることを原則としている限り（学教法五条）、私学に対して、助成措置を図ることの必要性の理由を、さらに検討しなければならない。この点、戦争による甚大な被害、インフレ等の経済的悪条件による基本財産の大巾な減価など、「戦後再出発の時点で、すでに大きなハンディキャップをもっていた」私学は、今日、内外の



事情の変化により、さらに大きな矛盾を、財政面のみならず教育研究面においても、持つに至っている。したがって、本来の建前である学校設置者経費負担主義の原則だけによって、私学経営が行われるならば、私学の果たす使命・役割は実現不可能となる。ここに、私学助成の必要性の根拠があるといえよう。

私学は、国・公立学校と比べて、授業料その他の学費が高く、そのうえ、教育・研究条件は悪く、私学に学ぶ学生・生徒の教育権は著しく侵害されている。したがって、現状のまま推移するとなると、私学経営は一層困難となり、私学の教育研究条件は劣悪化を深め、私学教育の特色は希薄となるであろう。さらに、私学の教育研究条件を高めようとすれば、学費の値上げを恒常的にもたらし、それがまた、私学への進学の機会を大いに阻害する原因ともなる。私学助成は、独自性と自主性をもって行われる私学教育を、国民に保障するためには、なくてはならない方策なのである。

私学助成は、私学に対する公の財政的援助を意味する限り、財政上の問題であるといえる。しかし、これを、単なる財政上の問題とみるか、それとも、教育研究上の問題とみるかによって、私学助成の意味も方法も、異なったものになる。わが国の私学助成の歴史から判断すると、明らかに、前者の受けとめ方が支配的であった。私学助成を、私学の財政危機の問題としてとらえる立場は、戦前に遡るほど古いものである。しかし、この立場に立つ私学助成論は、一般的には、国家の私学統制策に結合し、その意味では、私学助成と私学統制は表裏一体の関係にあるといえる。これが、戦前における私学助成の原則でもあり、また、実態でもあった。戦後は、「援助もせず、統制もせず。」ということが、国家の私学行政の原則になったといわれている。しかし、この原則は、戦前の「援助をすれば、統制も許される。」という原則を否定するものではない。このことを立証しているのが、経常費補助を法定化した助成法である。しかしながら、本来、私学助成のあり方は、国・地方公共団体が、「援助すれども、統制はしない。」という

ことにもとづき、行われなければならない。このことは、私学の建学の精神を尊重し、独自性と特徴のある教育を自由に行いうるように、行政上必要な援助をするが、しかし、憲法・教育基本法制の原理・原則に反しない限り、公権力による規制はしないことを意味している。その反面、私学関係者には、私学を、公教育の一環を担う重要な教育機関として組織・運営し、国民の教育権の保障に應えるよう自主的な努力をすることが、強く求められているのである。もちろん、助成金の適正化を図ることは、政府（所轄庁）の責任でもあり義務でもある。しかし、助成と関連して、なんらかの監督規定が附加される場合でも、それは、もっぱら経理上の問題に限定されるべきであって、私学教育そのものに対する干渉であってはならない。このような観点からみると、「援助すれば、統制も許される。」とする考え方には、大いに問題があるといえよう。

### (三) 私学助成の憲法上の根拠

私学に対して、国家が助成をなすべきであるとする憲法上の根拠は、憲法八九条にあるのではなくして、憲法二六条にあるものといわなければならない。憲法二六条は、個人の尊重（憲法一三条）と法の下の平等（憲法一四一条一項）の原則を教育のレベルにも適用し、すべての国民に対し、公教育を受ける機会について、実質的な意味の機会均等を保障しようとしているものと解さなければならない。さような憲法の理念は、「すべて国民は、ひとしく、その能力に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならないものであって、人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育上差別されない。」（三条一項）と定める教基法においても、確認されているところである。かくして、わが国は、国民の教育を受ける機会を、国・公・私立の学校によって保障していこうとする教育システムを認めている以上、国・公・私立の学校に学ぶすべての国民に、教育を受ける機会を実質的に保障しなければならない

らないのである。ところが、現実には、国・公立学校と私学との間にはさまざまな意味の格差があり、憲法・教基法にいう「教育を受ける権利」は、実質上不平等な状態にあって、「教育を受ける機会」は著しくそこなわれている。

してみると、憲法二六条が、教育を受ける機会を、すべての国民に保障しようとしている限り、公教育機関としての私学に学ぶ国民に対し、国家が、実質的な意味の教育の機会均等の実現を図ることは、憲法上の責務であるということとができる。教育の機会を実質的に保障するということは、単に学校教育を受ける機会の均等を保障するというにとどまらず、国家が、国民の私学に学ぶ権利を満足させるような条件を整備し、学習に価するような教育内容を提供することが、その責務に属するものであることを意味している。そして、憲法上の責務とは、国民の教育を受ける権利は、国民各自が、一個の人間として成長・発達し、自己の人格の完成をめざすとともに、平和的国家・社会の良き形成者となるために必要な学習する権利の一つである以上、国民に対し、実質的な意味の教育の機会均等を、法的に保障することが義務づけられていることを意味するものである。したがって、憲法二六条の「法律の定めるところにより」ということは、国民の教育権の保障を、立法者の裁量（立法政策）に委ねていると解するのではなく、立法者に立法を法的に義務づけているものと解さなくてはならない。<sup>①</sup>また、国・公・私立のいかなを問わず、すべての国民に対し、教育の機会を実質的に保障しなければならない以上、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」の一三条二項C号にみられるように、高等教育の無償化をめざし、公教育公費負担の原則のうえに立って、国・公立の学生・生徒と同様に、私学に学ぶ学生・生徒が要するすべての教育費を完全無償にする方向へ、国家は、私学助成のあり方をもっていくことが、法的に義務づけられているといえよう。

さらに、憲法二六条の国民の教育権の保障規定は、単に公教育を受ける機会を実質的に保障することのみに目的があるのではなく、その究極的目的は、国民に、健康で文化的な生活を営む基礎条件を平等に保障しようとするところ

にあるといわねばならない。教育を受けることは、国民にとって、健康で文化的な生活を営むための絶対的必要条件である。かくして、憲法二六条の国民の教育権保障規定は、憲法二五条の国民の生存権保障規定と、その目的において、密接な関係を持っているといえよう。すなわち、すべての国民が、健康で文化的な生活を営むための絶対的に必要な基礎条件が、教育を平等に受けることによって充たされるということである。<sup>(2)</sup> 憲法二五条は、憲法二六条を生み出す母親的存在であり、二六条が、国民の生存権保障のための基礎条件である学習権の平等保障という重要な役割を果たすことができる場合にこそ、同条の存在理由がある。二六条は、二五条の国民の「文化的生存」を保障するためのきわめて重要な意味を持った規定であるといえるのである。

憲法二三条に対する二六条の持つ意義も、決して見落されてはならない。憲法が保障する学問の自由は、国家が、教育および学問研究を積極的に援助し、しかも、金の用途を干渉したりしないところに、その現代的意義があるといえよう。学問の自由の消極面、すなわち、国家と学問との分離（学問からの国家権力の排除）のみでは、学問の自由を真に保障したことにはならない。今日、私学は、教育研究面においても、また財政面においても、大きな問題をかかえているのが、一般的傾向である。そのため、国家が、私学を援助することが、私学における学問の自由を実質的に保障したことになる、という理解と認識が必要である。国家が、私学における教育・学問研究活動を「私事」として放任したり、また、金を出す以上、口も出すということを当然視することは、学問の自由に対する誤った見識であるといわねばならない。学問の自由は、ただ消極的に、国家からの自由を要求しているのではなく、積極的に、国家からの援助を要望していると解すべきである。つまり、私学における教育事業は、公教育の一環として行われる限り、私学に学ぶ国民に対して、質の高い、充実した教育を実質的に保障するということを重視することによって、学問の自由は、新たな意義を持つことになるからである。それゆえ、憲法二六条は、学問の自由条項が国家に期

待している形式的な意味での「自由」ではなく、実質的な意味での「自由」を、国民に保障することになるといえる。

要するに、憲法二六条は、一方において、二五条の国民の生存権を保障することに深いかわりを持ち、他方において、二三条の学問の自由に実質的な保障を与えるという意味において、私学助成を国民の権利とする憲法上の中核的根拠規定となるのである。

#### (四) 私学助成と憲法八九条の関係

憲法学説の多くは、これまで、私学助成の憲法問題を考察する場合、必ず憲法八九条の「公の支配」との関係で、議論を展開している。憲法二六条を、私学助成の憲法上の根拠とする学説もまた、「公の支配」を同条との対応関係の中で、議論しているのである。この点、筆者も、かつて同様の誤りを犯している。<sup>(3)</sup> こうした現象は、憲法制定議会において、政府が、私学助成を「公の支配」とのかかわりの中で、合憲とした解釈論に、大きな影響を受けているといえよう（もちろん、当時、私学助成を合憲とする解釈技術として、「公の支配に属しない」という文言の反対解釈を用いたことは、それなりに理解できるところである）。そして、法務庁が、「公の支配」狭義説のうえに立つて、私学助成違憲論を展開するに及んで、この傾向はますます強まったのである。しかしながら、前述のごとく、私学助成は、八九条ではなく、二六条の憲法問題である限り、「公の支配」とは一応かかわりのないものと解すべきである。<sup>(4)</sup> ただ、宗教系の私学に対する助成は、憲法二〇条および八九条との関係で、一応問題が生じてこよう。<sup>(5)</sup>

宗教上の組織・団体が、宗教事業ないし活動の一環として、宗教教育を行うために、学校を設立した場合、これに対する助成は、政教分離の徹底化を財政面で図った八九条の前段規定に、抵触することになる。また、「公の支配に

属しない」教育事業とは、公教育（教基法一条にいう人格の完成をめざし、民主的・平和的な国家・社会の良き形成者の育成を期して行われる教育。）とはかかわりのない私教育（私的な目的を達成するために行われる教育。）と解すべきであるから、公教育の一環として行われるのではなく、もっぱら特定宗教の宗派教育を行う事業に対しては、公金は支出してはならない。しかしながら、宗教系の私学であっても、国民の教育権を保障する公教育活動に従事する限り、その面に限って、一般の私学と同様に、助成を受けても、憲法上問題はなからう。

要するに、憲法八九条の前段は信教の自由・政教分離の原則を、財政面から保障し、後段は、思想・良心の自由（憲法一九条）および学問の自由を、これまた財政面から保障することによって、全体として、宗教、思想・良心および学問に対する国家の中立性を確保しようとしているものといえよう。したがって、私学助成の憲法問題は、二六条とのかかわりの中で、議論されるべきものであって、一般的には、八九条の問題とはならないのである。

- (1) この点に関しては、宮本栄三「私学助成の憲法論」公法研究三二号五〇頁以下参照。
- (2) 日本教育学会教育制度研究委員会・私学制度研究小委員会「私学助成に関する見解―その原理と方式について」一三一―四頁。

(3) 拙稿「私学助成の憲法論と実態論（二）」法律論叢四二巻二号四〇頁以下。

(4) 樋口・佐藤・中村・浦部『注釈日本国憲法』（下巻）一三六一頁。

(5) この点、詳しくは中村睦男「私学助成の合憲性」芦部先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』四四二頁以下参照。

## 五 おわりに

戦前の私学は、公教育機関とはみなされず、むしろ国・公立学校の補助機関として位置づけられていた。しかし、

私学は、現実には、重要な教育機能を果たしていたがために、国家の強い統制を受けることになった。こうした私学をとりまく法制と実態は、戦後の教育改革の中で、大きく変えられた。私学は、国・公立とともに、公教育機関として明確に位置づけられ、私学設置の自由も、国民の権利として認められた結果、「自主性」をもとに、「公共性」を担う教育を行うことになった。ところが、今日、私学は、その設立の動機においても、また設立後の意図においても、独自の教育理念にもとづき、特色ある教育を行うことができない状況下にあるものが、数多いのである。この点、ある意味では、私学は、国・公立学校の補完機関になっているといえよう。そのうえ、現在でもなお（一部改善されたという学校もあるが）、私立と国・公立との間には、教育研究面および財政面において、著しい格差がある。そして、大学教育の七四％、高校教育の三三％、幼稚園教育の七三％は私学が占めている現状をふまえてみると、私学に学ぶ国民の教育権を保障するための私学助成は、きわめて重要な憲法の課題であるといわざるをえない。

憲法制定時における政府解釈と法務庁見解を比較してみると、両者の間に、合憲・違憲の違いはあるが、今日の時点で評価すれば、国家の監督・規制面に関する解釈の相違であると考えられる限り、本質的には、差異はないといえよう。そして、両者とも、次のごとき欠陥を持っていた。それは、戦後改革後の私学の新しい地位・役割と私学助成のあり方について、正しい理解と認識がなかったことである。このことは、私学法の中にも、また現行の助成法にも、はっきりと現われているのである。つまり、「国又は地方公共団体は、教育の振興上必要があると認める場合には」（私学法旧五九条）、私学助成を行うことができる、となっているからである。私学の憲法たる法律は、私学に助成をなしうるといふ趣旨は明らかにしているが、その内容についてはなんら規定するところもなく、もっぱら文部省令・地方公共団体条例にゲタを預けてしまっているのである（この点、現行私学法五九条は、「別に法律で定めるところにより」となっている）。私学助成の内容は、政府・文部省の「思召次第」ということであり、恩恵・救済と

しての助成という色彩が強い。

私学助成を、「公の支配」との関係で議論する限り、救済としての助成論という域を出ないし、また、助成に伴う規制という問題から離れることはできない。憲法二六条の立場から、権利としての助成という視点を持つ場合のみ、「援助すれども、統制せず。」の原則にたどり着くことができる。そのためには、二六条の定める国民の教育権を、実質的な意味において保障するという憲法理論の展開が必要となる。二六条について、プログラム規定説の立場に立ち、かつそれを前提に、「公の支配」の意味・内容にアプローチする限り、憲法理論としては、整合性を欠く議論にならざるをえない。そして、私学助成の憲法上の根拠を明確にしえず、どこまでいっても、私学助成を立法政策の問題に閉じ込めてしまうであろう。ここでもまた、憲法学は、プログラム規定説をどのように乗り越えるかが、問われているのである。